

BAB II

KAJIAN TEORITIS TENTANG PERJANJIAN PADA UMUMNYA DAN PERJANJIAN *LEASING* SERTA PERBUATAN MELAWAN HUKUM

A. Tinjauan Teoritis Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Terdapat beberapa istilah yang dikenal dalam hukum perjanjian, antara lain perjanjian, perikatan, perbuatan hukum dan peristiwa hukum. Perjanjian menurut Subekti adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain, atau dimana dua orang atau lebih, saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹ KUHperdata sendiri telah memberi pengertian tentang perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1313 Ayat (1). Namun dalam penelitian ini pengertian perjanjian dari ketentuan KUHPerdata tidak akan dipergunakan sehingga mengandung beberapa kekurangan dan tidak lengkap.

Meninjau dari pengertian di atas, maka dapat ditarik unsur-unsur dari perjanjian yaitu:

- a. Perbuatan Hukum
- b. Ada pihak-pihak sedikitnya dua pihak
- c. Ada persetujuan antara pihak-pihak yang bersifat tetap
- d. Ada prestasi yang akan dilaksanakan.

¹ Subekti, *Hukum Perjanjian Cet XIII*, Jakarta, Intermasa, 1991, hlm. 18.

Perbuatan hukum adalah perbuatan subyek hukum yang dilakukan secara sengaja, yang akibat hukumnya dikehendaki pelaku untuk menimbulkan hak-hak dan kewajiban yang dikehendaki oleh pelaku yang bersangkutan

Perbuatan hukum dibedakan dengan peristiwa hukum.² Peristiwa hukum adalah peristiwa kemasyarakatan yang menimbulkan akibat hukum yaitu menimbulkan hak dan kewajiban yang diberikan oleh hukum kepada para pihak yang terlibat dalam peristiwa yang bersangkutan.³

Dengan demikian, perjanjian adalah perbuatan hukum karena suatu perbuatan itu ditimbulkan oleh kehendak dua subyek hukum atau lebih yang melakukan perbuatan hukum itu. Akibat dari perjanjian akan menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Hak dan kewajiban tersebut merupakan perikatan. Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak atas prestasi dan pihak yang lain (debitur) berkewajiban memenuhi prestasi itu.⁴

Dengan demikian perjanjian merupakan sumber perikatan.

Namun, menurut Pasal 1233 KUH Perdata perikatan bersumber dari

² Dudu Duswara Machmudin, *pengantar ilmu hukum*, PT Refika Aditam, Bandung, 2000, hlm. 43-44

³ *Ibid*, hlm. 40.

⁴ H. Riduan Syahrani, *seluk beluk dan asas-asas hukum perdata*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 45.

perjanjian dan undang-undang. Pasal 1233 KUHPdata menyatakan bahwa, “perikatan lahir karena suatu perjanjian atau karena undang-undang”.

Perbedaan antara perikatan yang bersumber dari perjanjian antara lain:

- a. Perikata yang dilahirkan dari perjanjian, memang dikehendaki atau disepakati oleh para pihak yang bersangkutan
- b. Perikatan yang bersumber dari perjanjian terjadi bukan karena di luar kemauan para pihak

Selain dari perjanjian, perikatan juga dilahirkan dari undang-undang (Pasal 1233 KUHPdata) atau dengan perkataan lain ada perikatan yang lahir dari undang-undang. Pada kenyataannya yang paling banyak adalah perikatan yang lahir dari perjanjian. Tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUHPdata).⁵

Istilah perjanjian berasal dari Bahasa Belanda *overeenkomst* dan *verbintenis*. Perjanjian dipergunakan bermacam-macam istilah seperti:⁶

- a. Dalam KUHPdata (Soebakti dan Tjipto Sudibyo) digunakan istilah perikatan untuk *verbintenis* dan perjanjian untuk *overeenkomst*

⁵ R. Soeroso, *Perjanjian Di Bawah Tangan Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.4.

⁶ *Ibid*, hlm. 5.

- b. Utrecht dalam bukunya Pengantar Hukum Indonesia menggunakan istilah perutusan untuk *verbinten* dan perjanjian untuk *overeenkomst*.
- c. Ikhsan dalam bukunya Hukum Perdata Jilid I menerjemahkan *verbinten* dengan perjanjian dan *overeenkomst* dengan persetujuan.

Hal tersebut berarti untuk *verbinten* terdapat tiga istilah Indonesia yaitu: perikatan, perjanjian, dan perutusan. Sedangkan untuk istilah *overeenkomst* dipakai dua istilah yaitu perjanjian dan persetujuan.

Antara perikatan yang bersumber dari perjanjian dengan perikatan yang bersumber dari undang-undang terdapat perbedaan sebagai berikut:⁷

- a. Perikatan yang lahir dari perjanjian menimbulkan hubungan hukum yang memberikan hak dan meletakkan kewajiban kepada para pihak yang membuat perjanjian berdasarkan atas kemauan dan kehendak yang membuat perjanjian, berdasarkan atas kemauan dan kehendak sendiri dari para pihak yang bersangkutan yang mengikatkan diri.
- b. Perikatan yang lahir dari undang-undang adalah perikatan yang terjadi karena adanya suatu peristiwa tertentu sehingga melahirkan hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak yang bersangkutan, tetapi bukan berasal atau merupakan

⁷ *Ibid*, hlm. 6.

kehendak dari para pihak yang bersangkutan melainkan telah diatur dan ditentukan oleh undang-undang.

Perjanjian adalah salah satu sumber perikatan, Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perikatan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya. Perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan tertulis. Suatu perjanjian harus dianggap lahir pada waktu tercapainya suatu kesepakatan antara kedua belah pihak. Orang yang hendak membuat perjanjian harus menyatakan kehendaknya dan kesediaannya untuk mengikatkan dirinya. Pernyataan kedua belah pihak bertemu dan sepakat.⁸

Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki oleh dua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang diadakan oleh undang-undang di luar kemauan para pihak yang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian maka mereka bermaksud agar antara mereka berlaku suatu perikatan hukum. Sungguh-sungguh mereka itu terikat satu sama lain karena janji yang telah mereka berikan. Tali perikatan ini barulah putus kalau janji itu sudah dipenuhi.

2. Syarat sah perjanjian

⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1990, hlm. 136.

Keabsahan suatu perjanjian merupakan hal yang esensial dalam hukum perjanjian. Pelaksanaan isi perjanjian, yakni hak dan kewajiban, hanya dapat dituntut oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain, demikian pula sebaliknya, apabila perjanjian yang dibuat sah menurut hukum. Oleh karena itu, keabsahan perjanjian sangat menentukan pelaksanaan isi perjanjian yang ditutup. Perjanjian yang sah tidak boleh diubah atau dibatalkan secara sepihak. Kesepakatan yang tertuang dalam suatu perjanjian karenanya menjadi aturan yang dominan bagi pihak yang menutup perjanjian.⁹

Suatu perjanjian haruslah memenuhi syarat-syarat sah perjanjian. Berdasarkan Pasal 1320 KUHPdata suatu perjanjian adalah sah apabila memenuhi persyaratan, yaitu :

a. Adanya kesepakatan

Kesepakatan adalah persesuaian kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lain. Para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tidak ada paksaan, kekeliruan dan penipuan.¹⁰ Mengenai kapan saat terjadinya kata sepakat, terdapat 4 (empat) teori yang menyoro ti hal tersebut, yaitu :

(1) Teori Ucapan (*Uitings Theorie*)

⁹ Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan Yang Lahir Dari Hubungan Kontraktual*, PT. Prestasi Pustakarya, Jakarta, 2011, hlm. 51.

¹⁰ H. Riduan Syahrani, *Op.Cit*, hlm. 205

Teori ini berpijak kepada salah satu prinsip hukum bahwa suatu kehendak baru memiliki arti apabila kehendak tersebut telah dinyatakan. Menurut teori ini, kata sepakat terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran telah menulis surat jawaban yang menyatakan ia menerima surat pernyataan. Kelemahan teori ini yaitu tidak adanya kepastian hukum karena pihak yang memberikan tawaran tidak tahu persis kapan pihak yang menerima tawaran tersebut menyiapkan surat jawaban.

(2) Teori Pengiriman (*verzendings Theorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran telah mengirimkan surat jawaban atas penawaran yang diajukan terhadap dirinya. Dikirimkannya surat maka berarti si pengirim kehilangan kekuasaan atas surat, selain itu saat pengiriman dapat ditentukan dengan tepat. Kelemahan teori ini yaitu kadang terjadi perjanjian yang telah lahir di luar pengetahuan orang yang melakukan penawaran tersebut, selain itu akan muncul persoalan jika si penerima menunda-nunda untuk mengirimkan jawaban.

(3) Teori Penerimaan (*Ontvangs Theorie*)

Menurut teori ini, terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung surat jawaban dari pihak yang menerima tawaran.

(4) Teori Pengetahuan (*Vernemings Theorie*)

Teori ini berpendapat bahwa kesepakatan terjadi pada saat pihak yang melakukan penawaran mengetahui bahwa penawarannya telah diketahui oleh pihak yang menerima penawaran tersebut. Kelemahan teori ini antara lain memungkinkan terlambat lahirnya perjanjian karena menunda-nunda untuk membuka surat penawaran dan sukar untuk mengetahui secara pasti kapan penerima tawaran mengetahui isi surat penawaran

b. Cakap

Cakap (*bekwaan*) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu harus sudah dewasa seperti yang tercantum dalam Pasal 330 KUHPdata, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundangundangan untuk melakukan sesuatu perbuatan tertentu. Seseorang oleh hukum dianggap tidak cakap untuk melakukan kontrak atau perbuatan hukum, jika orang tersebut belum berumur 21 tahun, kecuali jika orang telah kawin sebelum cukup 21 tahun. Sebaliknya setiap orang yang berumur 21 tahun ke atas, oleh hukum dianggap cakap, kecuali karena suatu hal orang ditaruh dibawah pengampuan, seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan atau pemboros.¹¹

c. Suatu hal tertentu

Objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah kewajiban debitur dan hak kreditur. Prestasi harus dapat

¹¹ *Ibid*, hlm. 208.

ditentukan, artinya di dalam mengadakan perjanjian, isi perjanjian harus dipastikan, dalam arti dapat ditentukan secara cukup.¹²

Suatu hal tertentu dalam Pasal 1320 ayat (3) KUHPerdata, adalah suatu prestasi yang menjadi pokok dalam membuat perjanjian, pernyataan- pernyataan yang sifat dan luasnya sama sekali tidak dapat ditentukan sifat dan luas kewajiban para pihak, sehingga tidak mempunyai daya mengikat. Syarat-syarat tertentu dalam membuat atau menutup suatu perjanjian. Hal ini untuk memperjelas sesuatu ketika perjanjian ditutup. Hal tertentu atau objek tertentu tersebut sekedar ditentukan jenisnya, sementara mengenai jumlah dapat ditentukan dikemudian hari.¹³

d. Suatu sebab yang halal

Suatu sebab yang halal merupakan syarat yang keempat untuk sahnya perjanjian. Mengenai syarat ini Pasal 1335 KUHPerdata menyatakan bahwa, suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.¹⁴ Pasal 1337 KUHPerdata menentukan bahwa sesuatu sebab dalam perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.¹⁵

Pasal 1339 KUH Perdata menyatakan:

¹² Firman Floranta Adonara, *Aspek Aspek Hukum Perikatan*, CV. Mandar Maju, Jember, 2014, hlm. 85.

¹³ H. Riduan Syahrani, *Op, Cit.* hlm. 60.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 211.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 212.

“Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang”

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subjektif, karena mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian. Sedangkan dua syarat terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.¹⁶

3. Unsur-Unsur Perjanjian

Setiap perjanjian di dalamnya mengandung beberapa unsur yang satu sama lain saling berhubungan, sebagaimana yang dimaksud dengan pengertian unsur didalam Kamus Besar Bahasa Indonesia. Unsur adalah bagian terkecil dari suatu benda yang tidak dapat dibagi lagi, sehingga di dalam suatu perjanjian juga terdapat unsur-unsur yang terdiri dari, sebagai berikut :

a. Unsur *Essentialia*

Unsur *essentialia* merupakan bagian pokok dalam suatu perjanjian. Oleh karena itu, harus mutlak adanya, sebab apabila perjanjian tidak memiliki bagian pokok, perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat. Misalnya, dalam perjanjian jual beli, bagian pokoknya harus ada harga barang yang diperjualbelikan.¹⁷

b. *Naturalia*

¹⁶ Subekti, *Op.Cit*, hlm. 17.

¹⁷ Firman Floranta Adonara, *Op.Cit*, hlm. 111.

Unsur *naturalia* merupakan bagian yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan yang bersifat mengatur. Misalnya, dalam jual beli, unsur naturalianya terletak pada kewajiban penjual untuk menjamin adanya cacat tersembunyi.¹⁸

c. *Accidentalia*

Unsur *accidentalia* merupakan bagian tambahan dalam perjanjian. Tambahan tersebut dinyatakan atau ditetapkan sebagai peraturan yang mengikat para pihak atau sebagai undang-undang yang harus dilaksanakan. Misalnya, perjanjian jual beli mobil, bukan hanya ada mesin dan karoserinya, melainkan ditambahkan harus ada AC, tape, dan variasinya.¹⁹

Unsur *Accidentalia*, unsur yang oleh para pihak secara ditambahkan dalam perjanjian dimana undang-undang tidak mengaturnya unsur perjanjian adalah sebagai berikut:²⁰

1) Ada beberapa pihak

Para pihak dalam perjanjian ini disebut subyek perjanjian. Subyek perjanjian dapat berupa orang atau badan hukum. Subyek perjanjian ini harus berwenang untuk melaksanakan perbuatan hukum seperti yang ditetapkan oleh undang-undang.

2) Ada persetujuan antara para pihak

¹⁸ *Ibid*, hlm. 112.

¹⁹ *Ibid*

²⁰ AbdulKadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2006, hlm.

Persetujuan antara para pihak bersifat tetap, bukan suatu perundingan. Dalam perundingan umumnya dibicarakan mengenai syarat-syarat dan obyek perjanjian itu timbul perjanjian.

3) Adanya tujuan yang hendak dicapai

Mengenai tujuan yang hendak dicapai tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban hukum.

4) Adanya prestasi yang akan dilaksanakan

Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihakpihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.

5) Adanya bentuk tertentu lisan atau tertulis

Pentingnya bentuk tertentu karena undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

4. Asas-Asas Dalam Perjanjian

Dalam perjanjian terdapat beberapa asas penting yang perlu diketahui. Asas-asas tersebut adalah sebagai berikut :

a. Asas Konsensualisme

Pasal 1320 ayat (1) KUHPdata ditentukan bahwa, salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian

pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak.

b. Asas Kekuatan Mengikat (*Pacta sunt Servanda*)

Asas *pacta sunt servanda* disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa, hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, janji harus ditepati dan menepati janji merupakan kodrat manusia, tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan perjanjian yang di buat secara sah berlaku sebagai undang-undang.

c. Asas Kebebasan Berkontrak

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, menyatakan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- 1) Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- 2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- 3) Mengadakan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya;

4) Menentukan bentuknya perjanjian, yang tertulis atau lisan.²¹

d. Asas itikad baik

Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, asas itikad baik dapat disimpulkan dari pernyataan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas ini merupakan asas bahwa para pihak yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan yang baik dari para pihak. Asas itikad baik di bagi menjadi dua macam yaitu itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Itikad baik nisbi, orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Itikad baik mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma objektif.

e. Asas kepribadian

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa, seseorang yang akan melakukan dan atau membuat perjanjian hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdara. Pasal 1315 KUHPerdara menentukan pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri. Inti ketentuan ini bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk

²¹ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 158.

kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUHPerdara menyatakan perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya, ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.

Namun ketentuan ini ada pengecualiannya sebagaimana yang diintrodusir dalam Pasal 1317 KUHPerdara yang menyatakan dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, apabila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat semacam itu. Pasal ini mengkonstruksikan seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang ditentukan sedangkan didalam Pasal 1318 KUHPerdara tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, tetapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan orang-orang yang memperoleh hak darinya.

Berkaitan dengan kelima asas tersebut dalam lokakarya hukum perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dari tanggal 17 sampai dengan 19 desember 1985 telah berhasil dirumuskan 8 asas hukum perikatan nasional. Asas hukum perikatan nasional dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman sebagaimana dikutip oleh Salim H.S dalam hukum kontrak teori dan teknik penyusunan kontrak, kedelapan asas itu adalah:²²

²² *Ibid*, hlm. 157.

1) Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan diantara para pihak dibelakang hari.

2) Asas Persamaan Hukum

Asas persamaan hukum adalah bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum, tidak membedakan satu sama lainnya walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama dan ras.

3) Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian dengan itikad baik.

4) Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya, yaitu sebagai undangundang bagi yang membuatnya.

5) Asas Moral

Asas moral ini terkat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang yang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitur, hal ini terlihat dalam *zaakwarneming*, yaitu seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral), yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Salah satu faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu adalah didasarkan pada kesusilaan (moral) sebagai panggilan hati nuraninya.

6) Asas Kepatutan

Asas kepatutan tertuang dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Pasal 1339 menyatakan Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang.

7) Asas Kebiasaan

Asas ini dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan memang lazim diikuti.

8) Asas Perlindungan

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum. Namun yang perlu mendapat perlindungan adalah pihak debitur karena pihak debitur berada pada pihak yang lemah.

5. Hapusnya Perjanjian

Hapusnya Perjanjian tidak diatur dalam undang-undang, di dalam buku R. Setiawan tentang pokok-pokok hukum perikatan menyatakan perjanjian dapat hapus karena:²³

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak. Misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu.
- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu maka perjanjian akan hapus.
- d. Pernyataan menghentikan perjanjian (*opzegging*)
- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai
- g. Dengan persetujuan para pihak (*herroeping*)

Hapusnya perjanjian dibedakan dengan hapusnya perikatan. Hapusnya perikatan diatur dalam Pasal 1381 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perikatan hapus:

²³ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra A Bardin, Bandung, hlm. 69.

- a. karena pembayaran
- b. karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan
- c. karena pembaruan utang
- d. karena perjumpaan utang atau kompensasi
- e. karena percampuran utang
- f. karena pembebasan utang
- g. karena musnahnya barang yang terutang
- h. karena kebatalan atau pembatalan
- i. karena berlakunya suatu syarat pembatalan, yang diatur dalam Bab I buku
- j. karena lewat waktu, yang akan diatur dalam suatu bab sendiri

Selain sebab-sebab hapusnya perikatan yang ditentukan oleh Pasal 1381 KUHPerdara tersebut, ada beberapa penyebab lain untuk hapusnya suatu perikatan yaitu:²⁴

- a. Berakhirnya suatu ketetapan dalam perjanjian
- b. Meninggalnya salah satu pihak dalam perjanjian, misalnya meninggalnya pemberi kuasa
- c. Meninggalnya orang yang memberi perintah
- d. Karena pernyataan pailit dalam perjanjian

²⁴ P.N.H Simanjutak, *pokok-pokok hukum perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2009, hlm. 234.

e. Adanya syarat yang membatalkan perjanjian

B. Tinjauan Teoritis Tentang Perjanjian *Leasing*

1. Pengertian *Leasing*

Eksistensi pranata hukum *leasing* di Indonesia sendiri sudah ada. beberapa perusahaan *leasing* yang statusnya sama sebagai suatu lembaga keuangan non bank. *Leasing* adalah setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan atau menyewakan barang-barang modal untuk digunakan oleh perusahaan lain dalam jangka waktu tertentu dengan kriteria.²⁵ Kriteria yang dimaksud adalah pembiayaan perusahaan, pembayaran sewa dilakukan secara berkala, penyediaan barang-barang modal, disertai dengan hak pilih atau hak opsi, adanya nilai sisa yang disepakati.

Istilah *leasing* berasal dari Bahasa Inggris , yakni dari kata *lease* yang berarti sewa. Pengertian *leasing* menurut surat Pasal 1 Keputusan Bersama Menteri Keuangan dan Menteri Perdagangan dan Industri Republik Indonesia No. KEP- 122/MK/IV/2/1974, Nomor 32/M/SK/2/1974, dan Nomor 30/KPB/I/1974 tanggal 7 Februari 1974 adalah:

“Setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan untuk jangka waktu tertentu, 46 berdasarkan pembayaran-pembayaran secara berkala disertai dengan hak pilih bagi perusahaan tersebut untuk membeli barang-barang modal yang bersangkutan atau memperpanjang jangka waktu *leasing* berdasarkan nilai sisa uang telah disepakati bersama”.

²⁵ Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, *Bank Dan Lembaga Keuangan Lain*, Salemba Empat, Jakarta, 2006, hlm. 190.

Definisi *leasing* dalam Surat Keputusan Bersama tersebut difokuskan pada pengertian *Leasing* pada *Financial Lease*, artinya bahwa penyewa guna usaha atau pada masa akhir kontrak diberikan hak opsi, yaitu untuk membeli objek atau memperpanjangnya. Ada empat unsur yang terkandung dalam pengertian *leasing* yang terkandung dalam keputusan surat bersama tersebut, yaitu:²⁶

- a. Penyediaan barang modal
- b. Jangka waktu tertentu
- c. Pembayaran dilakukan secara berkala
- d. Adanya hak opsi, yaitu memilih untuk membeli objek atau memperpanjangnya.

Dalam kamus *Black Laws Dictionary*, yang diartikan dengan *lease* adalah *any agreement which gives rises to relationship of landlord and tenant (real proverty) or lessor and lesse (real or personal proverty)*. Artinya, *leasing* adalah sebuah persetujuan untuk menimbulkan hubungan antara pemilik tanah dengan petani (benda tidak bergerak) atau antara *lessor* dengan *lessee* (benda tidak bergerak atau benda bergerak).²⁷

Definisi di atas difokuskan pada persetujuan tentang objek dan subjek *leasing*. Subjek *leasing* dalam definisi ini adalah pemilik tanah

²⁶ Salim. HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 139.

²⁷ *Ibid*

dan penyewa tanah atau antara *lessor* dengan *lessee* sebagai penyewa, sedangkan objeknya berupa benda bergerak atau benda tidak bergerak.

Perjanjian *leasing* tergolong kepada perjanjian tidak bernama. Perjanjian jenis ini disebut perjanjian *innominaat*, yakni perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup, dan berkembang dalam praktik kehidupan masyarakat. Keberadaan perjanjian baik *nominaat* maupun *innominaat* tidak terlepas dari adanya sistem yang berlaku dalam hukum perjanjian itu sendiri.

Leasing sebenarnya berasal dari kata *lease* yang berarti menyewakan. Di Indonesia, *leasing* lebih sering diistilahkan dengan nama “sewa guna usaha”. Sewa Guna Usaha adalah suatu perjanjian dimana *lessor* menyediakan barang (*asset*) dengan hak penggunaan oleh *lessee* dengan imbalan pembayaran sewa untuk suatu jangka waktu tertentu. Secara umum *leasing* artinya *equipment funding*, yaitu pembiayaan peralatan atau barang modal untuk digunakan pada proses produksi suatu perusahaan baik secara langsung maupun tidak.

Subekti mengartikan *leasing* adalah perjanjian sewa-menyewa yang telah berkembang dikalangan pengusaha, dimana *lessor* (pihak yang menyewakan, yang sering merupakan perusahaan *leasing*) menyewakan suatu perangkat alat-alat perusahaan (mesin-mesin) dan lain-lain pada *lessee* (penyewa) untuk suatu jangka waktu tertentu.²⁸

²⁸ R.Subekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 55.

Dalam rumusan tersebut, Subekti mengkonstruksikan *leasing* sebagai berikut:²⁹

- a. *Leasing* sama dengan sewa-menyewa
- b. Subjek hukum yang terkait dalam perjanjian tersebut adalah pihak *lessor* dan *lessee*
- c. Objeknya perangkat alat perusahaan (mesin-mesin) termasuk pemeliharaan dan lain-lain
- d. Adanya jangka waktu sewa

Kelemahan dari definisi ini adalah tidak mencantumkan hak opsi dan jumlah angsuran yang harus dibayarkan oleh pihak *lessee*. Padahal, hakikat dari lembaga *leasing* adalah ada atau tidak adanya hak opsi. Definisi lain juga dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjchoen Sofwan yang mengatakan bahwa, *leasing* adalah suatu perjanjian dimana si penyewa barang modal (*lessee*) menyewa barang modal untuk usaha tertentu, dan jumlah angsuran tertentu.³⁰

Definisi yang dikemukakan oleh Sri Soedewi memandang bahwa institusi *leasing* merupakan suatu kontrak atau perjanjian antara pihak *lessee* dan pihak *lessor*. Oleh karena itu, antara pihak *lessor* dan *lessee* terdapat hubungan hukum sewa menyewa, objek yang disewa adalah barang modal jangka waktu dan jumlah angsuran ditentukan oleh para pihak.

²⁹ *Ibid*

³⁰ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perjanjian*, Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, 1988, hlm. 28

Leasing menurut Soerjono Soekanto sebenarnya merupakan suatu proses yang terkait pada lembaga keuangan yang secara langsung atau tidak langsung menghimpun dana dari masyarakat.³¹ Apabila dilihat dari sudut pembangunan ekonomi *leasing* adalah salah satu cara untuk menghimpun dana yang terdapat di dalam masyarakat serta menginvestasikannya kembali kedalam sektor-sektor ekonomi tertentu yang dianggap produktif.³²

Antara *lessee* dan *lessor* di dalam perjanjian *leasing* dapat mengadakan kesepakatan dalam hal menetapkan besar dan banyaknya angsuran sesuai dengan kemampuan *lessee*. Dalam hal besar dan banyaknya angsuran ditentukan oleh kreditor berdasarkan dari analisis bank. Dalam hukum perdata ada tiga bentuk ikatan yang mirip satu sama lainnya, namun berlainan dalam hukumnya yaitu sewa guna usaha (*leasing*), sewa beli, dan jual beli secara angsuran.³³

Persamaan antara perjanjian *leasing* dengan kedua perjanjian di atas adalah bahwa pada perjanjian *leasing* *lessee* membayar imbalan jasa kepada *lessor* dalam waktu tertentu, sedangkan pada perjanjian sewa beli dengan angsuran pembeli membayar angsuran kepada penjual dalam waktu tertentu sesuai dengan perjanjian.³⁴

³¹ Soerjono Soekanto, *Inventarisasi Perundang-Undangan Mengenai Leasing*, Ind Hill.Co, Jakarta, 1986, hlm. 4.

³² Charles Dulles Marpaung, *Pemahaman Mendasar Atas Usaha Leasing*, Intregita Press, Jakarta, 1985, hlm. 2.

³³ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hlm. 109.

³⁴ *Ibid*, hlm. 110.

Dapat dibedakan dengan pengalihan, sewa beli berbeda dengan jual beli dengan angsuran, Munir Fuady menjelaskan perbedaan terpenting di antara keduanya adalah tentang saat beralihnya hak dari penjual kepada pembeli, Pada sewa beli beralihnya hak (*levering*) terjadi pada saat seluruh cicilannya lunas terbayarkan, maka sebelum harganya lunas seluruhnya, kedudukan pembeli sewa hanya sebagai penyewa belaka dan berubah menjadi pembeli setelah habis angsurannya, Sementara pada jual beli dengan angsuran, hak atas barang sudah beralih (*levering*) dari penjual kepada pembeli setelah transaksinya terjadi walaupun saat itu harga belum seluruhnya dibayar.³⁵

Dalam *leasing* ada hak opsi bagi penyewa guna usaha untuk membeli barang tersebut atau tetap menyewanya saja, ini berarti penyewa guna usaha menjadi pemilik dari barang tersebut apabila ia melaksanakan hak opsinya. Mengenai perbedaan ini maka bentuk transaksi yang paling mirip dengan *leasing* adalah transaksi sewa beli, kecuali untuk bentuk *operating lease*. Walaupun antara *leasing* dan sewa beli mirip, tetapi ada beberapa perbedaan di antara keduanya, yaitu:³⁶

- a. Dalam sewa beli, pembeli jadi pemilik barang di akhir masa sewa, sementara pada *leasing*, kepemilikan *lessee* tersebut hanya terjadi apabila hak opsinya dilaksanakan oleh *lessee*.

³⁵ Munir Fuady, *Hukum tentang Pembiayaan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 26.

³⁶ *Ibid*, hlm. 26.

- b. Pihak *lessor* dalam *leasing* hanya bermaksud untuk membiayai perolehan barang modal oleh *lessee*, dan barang tersebut tidak berasal dari pihak *lessor*, tetapi dari pihak ketiga atau dari pihak *lessee* itu sendiri. Tetapi pada sewa beli, barang sewa beli tersebut tidak berasal dari pihak ketiga atau dari pihak pembeli, tetapi dari penyewa itu sendiri.
- c. *Leasing* termasuk dalam salah satu metode pembiayaan yang diperkenankan dilakukan oleh perusahaan pembiayaan, sementara sewa beli tidak termasuk kegiatan lembaga pembiayaan.

2. Syarat *Leasing*

Syarat dari *leasing* menurut Agnes Sawir dalam bukunya “*Kebijakan Pendanaan dan Restrukturisasi Perusahaan*” terdapat lima hal yaitu:³⁷

a. Pihak-pihak yang terlibat dalam *leasing*

Penyewa adalah perusahaan atau perorangan yang menggunakan barang modal dengan pembiayaan dari perusahaan *leasing (lessor)*, hanya perusahaan yang telah mendapat izin dari Departemen Keuangan saja yang boleh menjadi *lessor*.

b. Objek *leasing*

Meliputi segala macam barang modal mulai dari pesawat terbang hingga mesin dan komputer untuk keperluan kantor.

³⁷ Agnes Sawir, *Kebijakan Pendanaan dan Restrukturisasi Perusahaan*, Gramedia Utama, Jakarta, 2004, hlm. 169.

c. Pembayaran berkala dalam jangka waktu tertentu

Pembayaran *leasing* dilakukan secara berkala seperti setiap bulan, setiap kuartal atau setiap semester.

d. Nilai sisa atau *residual value*

Pada perjanjian *leasing* ditentukan suatu nilai sisa, ini tidak dikenal dalam perjanjian sewa menyewa.

e. Hak opsi bagi *lessee* untuk membeli aktiva

Pada akhir masa *leasing* penyewa atau *lessee* mempunyai hak untuk menentukan apakah dia ingin membeli barang tersebut sebesar nilai sisa atau mengembalikan barang tersebut kepada pihak yang menyewakan (*lessor*).

3. Jenis *Leasing*

Secara umum *leasing* dibedakan menjadi dua kelompok utama yaitu *financial lease* dan *operating lease*. Hal yang membedakan keduanya adalah terkait dengan hak kepemilikan secara hukum, cara pencatatan dalam akuntansi serta besarnya biaya rental.³⁸

a. *Financial lease*

Perusahaan *leasing* pada jenis ini berfungsi atau berlaku sebagai suatu lembaga keuangan. *Lessee* yang membutuhkan suatu barang modal menentukan sendiri jenis dan spesifikasi barang yang dibutuhkan dan mengadakan negosiasi langsung dengan *supplier*

³⁸ Agnes Sawir, *Op.Cit*, hlm. 170-172.

mengenai harga, syarat-syarat pemeliharaan serta hal-hal lain yang berhubungan dengan pengoperasian barang tersebut.

Lessor hanya berkepentingan terhadap kepemilikan barang tersebut secara hukum. *Lessor* akan mengeluarkan dananya untuk membayar barang tersebut kepada supplier dan barang tersebut kemudian diserahkan kepada *lessee*. Sebagai imbalan atas jasa penggunaan barang tersebut *lessee* akan membayar secara berkala kepada *lessor* sejumlah uang rental untuk jangka waktu tertentu yang telah disepakati bersama. Jumlah rental ini secara keseluruhan akan meliputi harga barang yang di bayar *lessor* ditambah faktor bunga serta keuntungan untuk pihak *lessor*.

Menggunakan hak opsi *leasing* dengan hak opsi atau dikenal dengan *finance lease* adalah pembiayaan yang memberikan hak kepada *Lessee* (penyewa) untuk memiliki barang modal tersebut sesuai dengan harga residual atau nilai sisa barang tersebut. Sesuai dengan perjanjian, pihak *Lessee* harus membayar sewa guna barang tersebut selama jangka waktu yang telah disepakati. Apabila ternyata pembayaran kewajiban tersebut lancar dan pihak *Lessee* merasa membutuhkan barang modal yang disewa untuk kelancaran usahanya, pihak *Lessee* dapat memperpanjang kontrak atau membeli barang tersebut sesuai dengan nilai residunya

b. Operating lease

Operating *lease* atau *lease service* meliputi jasa keuangan maupun jasa perawatan. Jenis barang yang ditawarkan seperti komputer, mesin potokopi, dan mobil. Dalam kontrak *lessor* wajib memelihara dan merawat peralatan yang di *lease* dan biaya perawatan ini sudah termasuk dalam biaya *lease* atau diatur dalam kontrak tersendiri.

Dalam kontrak *operating lease* sering dicantumkan klausul khusus yang mengatur bahwa pihak *lessee* berhak mengembalikan peralatan yang di *lease* sebelum kontrak selesai, jika peralatan yang di *lease* telah ketinggalan jaman karena perkembangan teknologi atau jika peralatan tersebut ternyata sudah tidak diperlukan lagi.

Tanpa hak opsi, *leasing* tanpa hak opsi atau dikenal dengan *operating lease* adalah pembiayaan yang tanpa memberikan hak kepada *Lessee* untuk memiliki barang modal tersebut. Pihak *Lessee* hanya membayar sewa guna barang modal tersebut selama jangka waktu yang telah disepakati, apabila kontrak telah selesai, pihak *Lessee* harus mengembalikan barang modal tersebut kepada pihak *Lessor* (yang memberikan objek sewa) sebagai pemiliknya. Selanjutnya, pihak *Lessor* mengambil keputusan apakah barang tersebut akan dijual atau dilelang secara terbuka atau disewa guna usahakan kembali kepihak yang membutuhkan.

4. Fungsi *Leasing*

Agnes Sawir melihat fungsi *leasing* ini dari dua sudut pandang, yaitu dari pihak *lessee* maupun pihak *lessor*.³⁹

Dilihat dari sudut pandang *lessee*, fungsi penggunaan jasa *leasing* adalah:

- a. *Leasing* sebagai sumber dana
- b. *Fleksibel* dalam hal pemakaian peralatan yang sangat peka terhadap perubahan teknologi seperti komputer, menyewa dengan cara *leasing* adalah lebih baik daripada membeli.
- c. Menahan pengaruh inflasi, *leasing* melindungi *lessee* dari penurunan nilai uang yang disebabkan inflasi. Besaran angsuran yang dibayar oleh *lessee* tetap sama baik sebelum maupun setelah terjadinya inflasi.

Sementara jika dilihat dari sudut pandang *lessor*, fungsi dari *leasing* adalah:

- a. *Lessor* mempunyai hak secara hukum untuk menjual barang *lease* dan biasanya hal tersebut lebih mudah dan lebih cepat dilakukan dibanding dengan penjualan *leasing*
- b. Tingkat bunga yang lebih tinggi dibanding lembaga keuangan (bank) merupakan keuntungan *lessor*.
- c. *Lessor* mempunyai posisi yang lebih baik dibandingkan kreditur jika usaha *lessee* mengalami kemacetan. Seandainya *lessee* tidak mampu memenuhi kewajiban dalam kontrak *leasing*nya *lessor* berhak untuk

³⁹ Agnes Sawir, *Op.Cit* hlm. 172.

menarik kembali miliknya karena secara hukum *lessor* masih dinyatakan sebagai pemilik barang tersebut.

5. Bentuk dan Isi Perjanjian *Leasing*

Ketentuan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.013/-1988 menyatakan bahwa, perjanjian *leasing* harus dilakukan secara tertulis dan wajib dibuat dalam bahasa Indonesia, namun tidak ditentukan apakah harus berbentuk akta autentik atau akta dibawah tangan. Beberapa hal yang harus ada dalam perjanjian *leasing*:

- a. Jenis transaksi *leasing*
- b. Nama dan alamat masing-masing pihak
- c. Nama, jenis, tipe dan lokasi penggunaan barang modal
- d. Harga perolehan, nilai pembiayaan *leasing*, angsuran pokok pembiayaan, imbalan jasa *leasing*, nilai sisa, simpanan jaminan dan ketentuan asuransi atas barang modal yang di *lease*
- e. Masa *leasing*
- f. Ketentuan mengenai pengakhiran *leasing* yang dipercepat, penetapan kerugian yang harus ditanggung lease dalam hal barang modal yang di lease dengan hak opsi hilang, rusak, atau tidak berfungsi karena sebab apapun.
- g. Tanggungjawab para pihak atas barang modal yang di *lease* kan.

C. Tinjauan Teoritis Tentang Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Hukum di Prancis yang semula juga mengambil dasar-dasar dari hukum Romawi, yaitu teori tentang *culpa* dari *Lex Aquilla*, kemudian terjadi proses generalisasi, yakni dengan berkembangnya suatu prinsip perbuatan melawan hukum yang sederhana, tetapi dapat menjangkau semua (*catch all*), berupa perbuatan melawan hukum yang dirumuskan sebagai perbuatan yang merugikan orang lain, yang menyebabkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut harus mengganti kerugian. Rumusan tersebut kemudian diambil dan diterapkan di negeri Belanda yang kemudian oleh Belanda dibawa ke Indonesia, yang rumusan seperti itu sekarang temukan dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Rumusan perbuatan melawan hukum yang berasal dari KUH Perdata Prancis tersebut pada paruh kedua abad ke-19 banyak mempengaruhi perkembangan teori perbuatan melawan hukum (*tort*) versi hukum Anglo Saxon.⁴⁰

Menurut sistem *Common Law* sampai dengan penghujung abad ke-19, perbuatan melawan hukum belum dianggap sebagai suatu cabang hukum yang berdiri sendiri, tetapi hanya merupakan sekumpulan dari *writ* (model gugatan yang baku) yang tidak terhubung satu sama lain.⁴¹ Penggunaan *writ* ini kemudian lambat laun menghilang. Seiring dengan proses hilangnya sistem *writ* di Amerika Serikat, maka perbuatan melawan hukum mulai diakui sebagai suatu bidang hukum tersendiri

⁴⁰ Munir Fuady I, *Perbandingan Hukum Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 80

⁴¹ *Ibid*, hlm. 81

hingga akhirnya dalam sistem hukum Anglo Saxon, suatu perbuatan melawan hukum terdiri dari tiga bagian.⁴²

- a. Perbuatan dengan unsur kesengajaan (dengan unsur kesalahan)
- b. Perbuatan kelalaian (dengan unsur kesalahan)
- c. Perbuatan tanpa kesalahan (tanggung jawab mutlak).

Menurut Pasal 1365 KUHPerdata, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Ilmu hukum mengenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu :⁴³

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian)
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Dengan demikian tiap perbuatan melanggar, baik sengaja maupun tidak sengaja yang sifatnya melanggar. Berarti unsur kesengajaan dan kelalaian di sini telah terpenuhi. Kemudian yang dimaksud dengan hukum dalam Pasal tersebut di atas adalah segala ketentuan dan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis dan segala sesuatu yang dianggap sebagai hukum. Berarti jelas bahwa yang dilanggar itu adalah hukum dan yang

⁴² *Ibid*, hlm. 3

⁴³ Munir Fuady II, *Perbuatan Melawan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm.3.

dipandang atau dianggap sebagai hukum, seperti undang-undang, adat kebiasaan yang mengikat, keputusan hakim dan lain sebagainya.

Dalam arti sempit, perbuatan melawan hukum diartikan bahwa "orang yang berbuat pelanggaran terhadap orang lain atau ia telah berbuat bertentangan dengan suatu kewajiban hukumnya sendiri".⁴⁴ Setelah adanya arrest dari Hoge Raad 1919 Nomor 110 tanggal 31 Januari 1919, maka pengertian perbuatan melawan hukum lebih diperluas, yaitu :⁴⁵

“Hal berbuat atau tidak berbuat itu adalah melanggar hak orang lain, atau itu adalah bertentangan dengan kewajiban hukum dari orang yang berbuat (sampai di sini adalah merupakan perumusan dari pendapat yang sempit), atau berlawanan baik dengan kesusilaan maupun melawan kepantasan yang seharusnya ada di dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau benda orang lain)”.⁴⁵

Dengan demikian pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti luas berdasarkan pernyataan di atas, bahwa perbuatan itu tidak saja melanggar hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelakunya atau yang berbuat, tetapi perbuatan itu juga berlawanan dengan kesusilaan dan kepantasan terhadap diri atau benda orang lain, yang seharusnya ada di dalam masyarakat, dalam arti bertentangan

⁴⁴ H.F.A. Volmar, *Pengantar Study Hukum Perdata* (Diterjemahkan Oleh I.S. Adiwinata), Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm.184.

⁴⁵ *Ibid*, hlm.185

dengan ketentuan-ketentuan yang tidak tertulis, seperti adat istiadat dan lain-lain.

2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Pasal 1365 memuat beberapa unsur yang harus dipenuhinya, agar supaya dapat menentukan adanya suatu perbuatan melanggar hukum. Unsur pertama adalah perbuatan itu harus melanggar undang-undang. Perbuatan itu menimbulkan kerugian (unsur kedua), sehingga antara perbuatan dan akibat harus ada sebab musabab. Unsur ketiga ialah harus ada kesalahan di pihak yang berbuat.⁴⁶ Menurut pernyataan di atas unsur dari perbuatan melawan hukum itu adalah sebagai berikut :⁴⁷

- a. Perbuatan itu harus melanggar undang-undang.
- b. Perbuatan itu mengakibatkan kerugian, sehingga antara perbuatan dan akibat harus ada sebab musabab.
- c. Harus ada kesalahan di pihak yang berbuat.

Abdulkadir Muhammad menyebutkan bahwa unsur-unsur perbuatan melawan hukum yaitu:⁴⁸

- a. Perbuatan itu harus melawan hukum

Dalam unsur pertama ini, sebenarnya terdapat dua pengertian, yaitu "perbuatan" dan "melawan hukum". Namun keduanya saling berkaitan antara satu dengan yang lainnya. Keterkaitan ini dapat dibuktikan dengan dua cara, yaitu dengan cara

⁴⁶ R. Suryatin, *Hukum Perikatan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm.82

⁴⁷ *Ibid*, hlm.83

⁴⁸ Salim HS, *Op.Cit*, hlm. 24.

penafsiran bahasa, melawan hukum menerangkan sifatnya dari perbuatan itu dengan kata lain "melawan hukum" merupakan kata sifat, sedangkan "perbuatan" merupakan kata kerja. Sehingga dengan adanya suatu "perbuatan" yang sifatnya "melawan hukum", maka terciptalah kalimat yang menyatakan "perbuatan melawan hukum".

b. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.

Kerugian yang dimaksud di dalam unsur kedua ini, Undang-undang tidak hanya menjelaskannya tentang ukurannya dan yang termasuk kerugian itu. Undang-undang hanya menyebutkan sifat dari kerugian tersebut, yaitu materiil dan imateriil. Kerugian ini dapat bersifat kerugian materiil dan kerugian imateriil, Apa ukurannya, apa yang termasuk kerugian itu, tidak ada ditentukan lebih lanjut dalam undang-undang sehubungan dengan perbuatan melawan hukum.⁴⁹

c. Perbuatan itu hanya dilakukan dengan kesalahan.

Kesalahan dalam uraian ini, ialah perbuatan yang disengaja atau lalai melakukan suatu perbuatan atau yang perbuatan itu melawan hukum (*onrechtmatigedaad*).

d. Antara perbuatan dan kerugian ada hubungan kausal

Pasal 1365 KUH. Perdata, hubungan kausal ini dapat terlihat dari kalimat perbuatan yang karena kesalahannya menimbulkan

⁴⁹ AbdulKadir Muhammad, *Op.Cit, Hlm.* 148.

kerugian. Sehingga kerugian itu timbul disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Hal yang menjadi masalah di sini, apakah kerugian itu merupakan akibat perbuatan, sejauh manakah hal ini dapat dibuktikan kebenarannya. Jika antara kerugian dan perbuatan terdapat hubungan kausalitas (sebab akibat), maka sudah pasti dapat dikatakan bahwa setiap kerugian merupakan akibat dari suatu perbuatan.

3. Subjek Perbuatan Melawan Hukum

Menurut Marheinis Abdulhay bahwa yang dinyatakan bersalah adalah subjek hukum atau orang (person), karena subjek diakui mempunyai hak dan kewajiban. Berarti berdasarkan pernyataan tersebut dinyatakan bersalah adalah subjek hukum yang dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum adalah juga subjek hukum, alasannya karena subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban.

Subjek dalam kamus istilah hukum adalah pokok, subjek dari hubungan hukum, orang pribadi atau badan hukum yang dalam kedudukan demikian berwenang melakukan tindakan hukum. Berarti yang termasuk dikatakan atau digolongkan sebagai subjek dalam pandangan hukum adalah orang pribadi dan badan hukum. Kemudian yang dimaksud dengan subjek hukum adalah orang pribadi atau badan hukum yang dalam kedudukannya sebagai subjek mempunyai wewenang untuk melakukan tindakan hukum. Dengan demikian yang termasuk subjek perbuatan melawan hukum adalah orang pribadi atau

badan hukum yang telah melakukan tindakan atau perbuatan yang sifatnya melawan hukum.⁵⁰

4. Teori-Teori Perbuatan Melawan Hukum

Ada dua teori yang berkembang dalam perbuatan melawan hukum yaitu:⁵¹

a. Teori *Schutznorm* dalam perbuatan melawan hukum

Teori *Schutznorm* atau disebut juga dengan ajaran “relativitas” ini berasal dari hukum Jerman, yang dibawa ke negeri Belanda oleh Geleijn Vitringa. Kata “*schutz*” secara harfiah berarti “perlindungan”. sehingga dengan istilah “*schutznorm*” secara harfiah berarti “norma perlindungan”.

Teori *Schutznorm* ini mengajarkan bahwa agar seseorang dapat dimintakan tanggungjawab karena telah melakukan perbuatan melawan hukum *vide* Pasal 1365 KUH Perdata, maka tidak cukup hanya menunjukkan adanya hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi perlu juga ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi (*schutz*) terhadap kepentingan korban yang dilanggar. Contoh penerapan *schutznormtheorie* dapat dilihat pada keputusan Hoge Raad Belanda tanggal 17 Januari 1958.

⁵⁰ N.E. Algra., *Kamus Istilah Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 2003, hlm.549.

⁵¹ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm 14-16.

Schutznormtheorie berasal dari suatu relativitas dari perbuatan yang melawan hukum, dengan pengertian umpamanya, bahwa perbuatan tertentu dari A adalah melawan hukum terhadap B, tetapi tidak melawan hukum terhadap C. Ada kemungkinan bahwa C menderita kerugian karena perbuatan A, tetapi ia tidak dapat meminta ganti kerugian kepada A karena perbuatannya itu melawan hukum terhadap B dan tidak terhadap C. *Schutznormtheorie* sungguh kental dengan pro dan kontra. Di negeri Belanda, para ahli hukum yang mendukung diterapkannya teori ini antara lain Telders, Van der Grinten, dan Molengraaf. Bahkan Putusan Hoge Raad lebih banyak yang mendukung *schutznormtheorie*. Adapun para ahli hukum Belanda yang menentang penerapan *Schutznormtheorie* antara lain, Scholten, Ribius, Wetheim.⁵²

Menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa, karena KUHPdata tidak memberikan indikasi tentang berlaku atau tidaknya teori *schutznorm* ini, maka hakim tidak harus bahkan tidak selamanya layak untuk menerapkan teori ini. Setidaknya hakim hanya cocok untuk menggunakan teori ini kasus perkasus dan menjadi pedoman bagi hakim serta menjadi salah satu dari sekian banyak alat penolong dalam mewadahi eksistensi unsur keadilan dalam putusannya yang menyangkut dengan perbuatan melawan hukum.⁵³ Berdasarkan

⁵² Fuady, *Op.Cit*, hlm. 15.

⁵³ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 16

penafsiran luas tersebut di atas, pelanggaran hukum perdata tidak saja meliputi pelanggaran terhadap undang-undang tetapi meliputi pula pelanggaran terhadap hukum tidak tertulis yang berlaku dalam masyarakat. Melanggar hak subyektif orang lain dan melanggar kewajiban hukum pelaku merupakan pelanggaran yang tercakup dalam undang-undang sedangkan bertentangan dengan kesusilaan dan kepatutan merupakan pelanggaran terhadap hukum tidak tertulis. Setelah adanya Arrest tanggal 31 Januari 1919, pengadilan-pengadilan selalu menganut penafsiran luas mengenai perbuatan melawan hukum.

Di Negeri Belanda, para ahli hukum yang mendukung diterapkannya teori *schutznorm* ini antara lain adalah Telders, Van der Grinten, dan Molengraaf. bahkan putusan *Hoge Raad* lebih banyak yang mendukung teori *schutznorm* ini. Sebaliknya, para ahli hukum Belanda yang menentang penerapan teori *schutznorm* ini, antara lain adalah Scholten, Ribius, dan Wetheim.

b. Teori *Aanprakelijkheid* dalam perbuatan melawan hukum

Teori *aanprakelijkheid* atau dalam bahasa Indonesia disebut dengan teori “tanggung gugat” adalah teori untuk menentukan siapakah yang harus menerima gugatan (siapa yang harus digugat) karena adanya suatu perbuatan melawan hukum.

Pada umumnya, tetapi tidak selamanya, yang harus digugat atau menerima tanggung gugat jika terjadi suatu perbuatan melawan

hukum adalah pihak pelaku perbuatan melawan hukum itu sendiri. Artinya dialah yang harus digugat ke pengadilan dan dia pulalah yang harus membayar ganti rugi sesuai putusan pengadilan.

Dalam beberapa situasi, seseorang boleh bertanggung jawab untuk kesalahan perdata yang dilakukan orang lain, walaupun perbuatan melawan hukum itu bukanlah kesalahannya. Hal semacam ini dikenal sebagai pertanggungjawaban yang dilakukan orang lain atau *vicarious liability*. Ada kalanya si A yang melakukan perbuatan melawan hukum, tetapi si B yang harus digugat dan mempertanggungjawabkan atas perbuatan tersebut.

Terhadap tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain ini dalam ilmu hukum dikenal dengan teori tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*).

5. Akibat Hukum Dari Perbuatan Melawan Hukum

Adanya Perbuatan Melanggar Hukum, akan mengakibatkan ketidakseimbangan diantara berbagai kepentingan dalam masyarakat. Ketidakseimbangan dalam masyarakat ini akan melemahkan tidak hanya obyek terlanggar saja, melainkan juga masyarakat secara keseluruhan. Seperti kekayaan harta benda, tubuh, jiwa dan kehormatan individu dalam masyarakat. Kepentingan-kepentingan ini semua dapat dirugikan oleh suatu perbuatan melanggar hukum.

Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekwensi terhadap pelaku, maupun orang-orang yang mempunyai

hubungan hukum dalam bentuk pekerjaan, yang menyebabkan timbulnya perbuatan melawan hukum. Jadi, akibat yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1366 KUHPerdara :

“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian”

Penggantian kerugian sebagai akibat dari adanya perbuatan melawan hukum, dapat berupa penggantian kerugian materiil dan immateriil. Lazimnya, dalam praktek penggantian kerugian dihitung dengan uang , atau disetarakan dengan uang disamping adanya tuntutan penggantian benda atau barang-barang yang dianggap telah mengalami kerusakan atau perampasan sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum pelaku.

Dalam tuntutan ganti kerugian yang diakibatkan dari perbuatan melawan hukum tidak perlu didahului dengan perjanjian sehingga tuntutan ganti kerugian dapat dilakukan oleh setiap pihak yang dirugikan, walaupun tidak pernah terdapat hubungan perjanjian antara

produsen dengan konsumen. Dengan demikian, pihak ketiga pun dapat menuntut ganti kerugian.⁵⁴

Secara teoritis penggantian kerugian sebagai akibat dari suatu perbuatan melawan hukum diklasifikasikan ke dalam dua bagian, yaitu kerugian yang bersifat aktual (*actual loss*) dan kerugian yang akan datang. Dikatakan kerugian yang bersifat aktual adalah kerugian yang mudah dilihat secara nyata atau fisik, baik yang bersifat materiil dan immateriil. Kerugian ini didasarkan pada hal-hal kongkrit yang timbul sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum dari pelaku. Sedangkan kerugian yang bersifat dimasa mendatang adalah kerugian-kerugian yang dapat diperkirakan akan timbul dimasa mendatang akibat adanya perbuatan melawan hukum dari pihak pelaku. Kerugian ini seperti pengajuan tuntutan pemulihan nama baik melalui pengumuman di media cetak dan atau elektronik terhadap pelaku. Ganti kerugian dimasa mendatang ini haruslah didasarkan pula pada kerugian yang sejatinya dapat dibayangkan dimasa mendatang dan akan terjadi secara nyata.

⁵⁴ Ahmadi Miru dan Sutarman Yudo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, PT.Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 129

